

no podrán aquellos usar de la excepcion del dinero no entregado contra dicha confesion; bien que algunos afirman que si, fundada en que esta no surte el efecto de que la dote meramente confesada se tenga por entregada. Mas de cualquiera suerte que sea, no goza de los privilegios dotales, porque no es propiamente dote¹.

34. Haciendo el marido la confesion con juramento, no les servirá á él ni á sus herederos el alegar que no recibió la dote, porque no goza de la excepcion del dinero no entregado; si bien no se les impide probar que no hubo tal entrega ni recibo. Pero ni á sus acreedores ni á otro tercero que no traiga causa del marido dañará, aunque la haga próximo á la muerte para descargo de su conciencia. Y si se obligó con juramento no solo á restituir la dote, sino tambien á no oponer la referida excepcion, no será oido, porque el juramento debe observarse en este caso á causa de no ser contra las buenas costumbres, ni ceder en detrimento de tercero: lo mismo sucederá á sus herederos, porque traen causa de él.

35. Precediendo al matrimonio promesa de la dote por escritura pública, distinta de aquella en que el marido hace la confesion, como por la brevedad del tiempo y celeridad de los actos se presume simulacion, y en un mismo instrumento no se da primero ni postrero, ni basta que en él testifique el escribano haber precedido la promesa; en este caso hágase la confesion de su recibo antes del matrimonio ó durante este, prueba su entrega, de tal suerte que el marido, sus herederos y acreedores, no solo no pueden oponer despues la excepcion de no haberseles entregado, ni se les debe admitir, aunque no esté pasado el tiempo prefinido por la ley para su admision; sino que la confesion se tiene por hecha, y la hipoteca por contraida en el dia de la promesa, en perjuicio de todos los acreedores que en el tiempo medio de esta y de la recepcion contrajeron con el marido, una vez que se efectuó el matrimonio; si bien algunos lo limitan al dia de la celebracion de este. Pero no se excluye la prueba en contrario, porque no es presuncion de derecho, y por derecho, sino una vehemente congetura, y así no justificándose debe estimarse por dote legítima y verdadera².

36. Confesando en testamento ó en otra disposicion última el marido haber recibido la dote, no valdrá como tal ni como crédito, sino como legado, á menos que por otro medio se acredite su solucion; bien que es menester se confirme con su muerte, porque

¹ Menoch. lib. 4, præsumpt. 190, num. 51. — ² Covarr. lib. 1 Var. cap. 7, num. 6; Gem. en la ley 53 de Toro, num. 52.

hasta entonces puede revocarle. Y si en el testamento jurare haberla recibido, se tendrá por dote y no por legado, y le perjudicará en el todo, como tambien á sus herederos legitimos y extraños, aunque por otro medio no conste su entrega¹.

37. Si el marido hace en contrato durante su matrimonio la confesion de haber recibido la dote, se estimará por donacion entre marido y muger, necesitará tambien confirmarse con su muerte para que sea válida, y en perjuicio de sus herederos legitimos y extraños, tendrá el mismo vigor que la hecha en última voluntad; y lo mismo procede, aunque lo sea con título de remuneracion ó recompensa, por la desigualdad que media entre los dos; como de ser el marido anciano y plebeyo, y la muger noble y jóven, etc.; si bien en este caso no podrá revocarla como en el anterior, porque por el pacto oneroso se presume quiso obligar su patrimonio á la constitucion de la dote y su restitucion².

38. En ninguno de los casos en que se ha expuesto perjudica al marido y á sus herederos la confesion de haber recibido la dote cuando se trata de su restitucion, se les priva de la accion de repetirla del prometedor, si con efecto no la entregó.

39. Siempre que por error confiesa el marido en instrumento ó de otra suerte haber recibido por dote mayor cantidad que la que efectivamente recibió, aunque prometa restituirla toda á su muger, disuelto el matrimonio, ningun perjuicio le causará á él ni á sus herederos dicha confesion, y así verificado el error, podrá revocarla en cualquier tiempo, por no ser justo que la muger se lucre indebidamente en su detrimento contra su voluntad.

40. Aunque cada heredero del marido es responsable únicamente á los acreedores de este á proporcion de la parte que percibe de la herencia, puede repetir la viuda contra uno de los herederos *in solidum*, no como tal, sino como poseedor de la finca ó fincas hipotecadas, especialmente á la seguridad de la dote, porque el derecho de prenda é hipoteca, no sigue á la persona sino á la cosa; en cuya atencion, si son muchos los obligados, y la hipoteca se halla en poder de uno de ellos, podrá el acreedor á su eleccion reconvenir á todos á prorata, ó *in solidum* al que posee la finca hipotecada. Ademas, aunque los bienes hipotecados esten divididos entre los herederos, podrá la viuda dirigir su accion *in solidum* contra el uno por toda su dote, porque el derecho de hipoteca es individuo, y así no puede juzgarse dividido entre ellos.

¹ Ley *Cum quis decedens* 35, § *Codicillis*, ff. de legat.; Mantic. de tacit., lib. 11, tit. 20, num. 22. — ² Mantic. ibi.

Y es de notar, que la viuda ha de reconvenir á los herederos de su marido en el fuero del domicilio de este.

41. A la madre que fue tutora de sus hijos, y pretende la restitucion de su dote, no se debe denegar ni retardar su entrega ó solucion, mientras no dé la cuenta de la tutela, aunque haya alguna verosimilitud de que resultará alcanzada, ni por consiguiente ha de admitirse á sus hijos la excepcion de compensacion que la opongan, porque esta no tiene lugar en lo que no está líquido con lo que lo es: lo cual se entiende aunque haya renunciado el auxilio de las leyes que la protegen, porque se constituiria de peor condicion la dote que los créditos de otros acreedores, contra los cuales no se debe excepcionar ni deferir á la retencion por el crédito no líquido. No obsta alegar que pudo haberse reintegrado, y se presume que lo estará, porque sin embargo de que un administrador puede hacerse pago por sí de los bienes de su deudor que administra, esto no prueba que la madre lo esté de su dote hasta que por la cuenta que presente se vea su alcance, y si las rentas de los bienes de sus hijos fueron tan cuantiosas que bastaron para cubrirse de ella y alimentarlos, mayormente debiendo creerse que por su natural afecto á ellos se condujo fielmente en la administracion de sus bienes ¹.

42. Tocante al segundo caso propuesto, esto es, á la pretension de preferencia ó prelacion en concurrencia de otros acreedores de su marido, mediante haber varias clases de ellos con diversos privilegios, sentaré para la debida claridad varias conclusiones; pero antes debo advertir, que si la hipoteca que tiene por su dote la muger en los bienes del marido es general, puede dirigir su accion contra los que mas bien le parezcan; y que si es especial, debe intentarla contra los afectos especialmente, haciendo excusion en ellos antes de proceder contra los restantes, al modo que estan obligados á hacerlo los demas acreedores, pues la ley no ha concedido en este punto ningun privilegio á la muger, y en ella milita la misma razon de equidad que en otros cualesquiera ².

43. Conclusion primera. Si la muger contiende con el fisco que ha secuestrado y confiscado los bienes de su marido por algundelito ó motivo, sobre que se la prefiera en el pago de su dote confesada por este, no debe ser oida mientras no acredite su verdadera entrega, á menos que haya procedido promesa dotal á la confesion ³.

¹ Bersan. *de viduis*, cap. 2, quæst. 29, num. 2 y 3. — ² Covarr. lib. 3 *Var.* cap. 18, num. 3; Castill. lib. 4 *Controvers.* cap. 26, num. 27 y 47. — ³ Ley *Si quis*, 9, Cod. *de bonis præscript.*

44. Conclusion segunda. En todos los casos en que la muger prueba la verdadera entrega de su dote, sin la mas leve sospecha de fraude, sea mientras está casada, ó despues que enviuda, perjudica la confesion de su marido á sus acreedores, por lo que en concurrencia de estos debe obtener, generalmente hablando, la prelacion en el pago ¹.

45. Conclusion tercera. Si el marido confiesa en contrato la recepcion de la dote antes de casarse, perjudica tambien á los demas acreedores suyos, porque como regularmente no se efectúan los matrimonios sin dote, excepto que los contrayentes sean pobres, es verosimil que se haya entregado segun expresa el marido, y así carece de la sospecha de fraude, especialmente si contiene renuncia de la excepcion del dinero no entregado, mientras no se pruebe lo contrario ².

46. Conclusion cuarta. Si á la confesion de haber recibido la dote precedió promesa por escritura pública distinta de aquella en que el marido confiesa su recibo, prueba su entrega, haga esta la confesion antes de casarse, ó estando casado, y perjudica no solo á sus herederos, sino tambien á sus acreedores, como se ha sentado en el párrafo 35.

47. Conclusion quinta. Habiendo hecho el marido la confesion de la dote durante su matrimonio, sin haber precedido promesa dotal, y siendo los acreedores simples quirografarios, los excluirá la muger, aunque tengan la prioridad de tiempo, porque en igual caso es mejor la concesion de la dote, á causa de que le compete el privilegio de prelacion. Pero si los acreedores anteriores fundan su intencion en la confesion, v. gr. de depósito, venta ú otra cosa fuera de mutuo, no hecha durante el matrimonio, se preferirán á la muger, porque en este caso es igual su condicion á la de la dote, mediante no poder oponérsele la excepcion del dinero no entregado, y por la regla general de que el que es primero en tiempo, lo es en derecho, deberán ser graduados antes que la dote confesada; pues en estos casos el derecho comun y general es mas poderoso que el especial, y por lo mismo si la confesion dotal que precede al matrimonio es anterior á la de los créditos referidos, será preferida la dote; mas no, habiéndose hecho despues de casada, porque en este caso se presume que el marido la hizo con ánimo de beneficiar á su muger, y perjudicar á sus acreedores quirografarios anteriores ³.

¹ *Mantic. de tacit.* lib. 11, tit. 20, num. 40. — ² Bersan. *de viduis*, cap. 2, quæst. 26, num. 68. — ³ Bersan. allí, num. 34 al 38.

48. Conclusion sexta. A los acreedores hipotecarios anteriores, no daña la confesion de haber recibido la dote hecha por el marido constante el matrimonio, sin haber precedido promesa, porque tiene contra sí la presuncion de haberla hecho por defraudarlos; y si son posteriores, les compete la excepcion de dote no entregada dentro de los tiempos prefinidos para oponerla, á fin de impedir que su viuda obtenga la prelación. Pero hay dos opiniones acerca de si pasados estos les perjudicará ó no al modo que á los herederos; y para no dar lugar á la objecion de morosidad que se quiera hacer á los acreedores que contrajeron con el marido antes de espirar, el de poner la excepcion de dote no entregada (pues á los posteriores á este tiempo no aprovecha, porque ya adquirió derecho perfecto la muger), y la de si sabian ó no que la dote era confesada; conviene que pidan restitucion del lapso del tiempo por la cláusula general: *si pareciere haber alguna causa justa*, con cuya concesion será la objecion inútil: lo cual se entiende aunque el marido haya renunciado la excepcion del dinero no entregado, porque no pende de su arbitrio, ni tiene facultad para causar perjuicio á sus acreedores, y privarles de su derecho ¹.

49. Conclusion séptima. Cuando por la calidad de los cónyuges y otras circunstancias es verosímil la confesion del marido, prueba y otras circunstancias es verosímil la confesion del marido, prueba concluyentemente la entrega de la dote á efecto de repetirla en perjuicio de sus acreedores, á quienes no compete en este caso la excepcion del dinero no entregado. Son conjeturas á favor de la confesion de la dote, la promesa que precedió á ella: la prueba de la solucion de algunas partidas expresadas en la misma confesion, aunque no se diga que se hizo por causa de la dote, pues debe presumirse, una vez que no se especifica otra: el constar haberse pagado parte de la dote confesada, pues se presume que lo está en el todo ²: el ser la dote correspondiente á las personas, raudal, etc., y otras que traen los autores.

50. Conclusion octava. Hallándose en la herencia del marido algunos bienes raíces dotales, no pueden los acreedores impugnar la confesion en cuanto á ellos, aun cuando en esta se hallen apreciados, porque no obstante su aprecio tiene lugar la presuncion de verdadera entrega, á causa de que en los bienes inmuebles no es tan fácil cometer fraude, como en los muebles; por lo que su viuda gozará de todos los privilegios dotales acerca de su restitucion contra los acreedores de su difunto marido ³.

¹ Covarr. lib. 1 Var. cap. 7, num. 6. — ² Covarr. en el lugar citado, num. 6 al fin. — ³ Covarr. lib. 1 Var. cap. 8, num. 7.

51. Conclusion nona. Cuando el marido hace la confesion durante el matrimonio con ánimo de donar á su muger lo contenido en el instrumento, sea graciosamente, sea por remunerar la disparidad que media entre los dos, aunque en estos casos perjudica á sus herederos, si la donacion se confirma con su muerte, como se expuso en el párrafo 37, no á sus acreedores, porque como no recibe vigor hasta que fallece, estaban obligados á ellos los bienes de su marido antes que se constituyese irrevocable, y así es lo mismo que si la hiciera en disposicion última ¹.

52. Conclusion décima. La confesion de haber recibido la dote que el marido hace á favor del padre ó pariente de su muger, tampoco daña á sus acreedores, á menos que por conjeturas pueda reputarse verdadera; pero si se hizo á favor del prometedor extraño, les perjudicará, porque no hay para sospechar fraude el motivo que en el caso anterior ².

53. Conclusion undécima. Si el marido tenia compañía con algunos, y habiendo fallecido intenta su viuda repetir de ellos su dote que aquel confesó durante la sociedad haber recibido, no les perjudicará esta confesion, aunque si tratase de colocar y hacer dotacion á una hija del difunto, estuviesen obligados los socios á dotarla del fondo comun de la sociedad ³.

54. Habiendo vivido la muger con su marido en compañía de su suegro, se duda cuándo podrá usar de su accion por la restitucion de su dote contra los bienes de este, ó los de aquel solamente, ó á un tiempo contra los de ambos; y para su inteligencia se distinguen ocho casos. El primero es, cuando el marido recibió la dote por mandato y con voluntad expresa de su padre, y entonces los bienes de este son responsables á su restitucion, lo cual no podrá decirse, si aunque el padre hubiese consentido en el matrimonio, no se mezcló en la recepcion de la dote. El segundo es, cuando el padre no solo asintió al matrimonio, sino tambien á que su hijo recibiese la dote, pues es indudable que sus bienes estan obligados á su nuera por la restitucion de aquella, porque se presume que la dote llegó á manos del padre, y este la administró, excepto que por su edad, enfermedad ú otro motivo estuviese imposibilitado de administrarla, y cuidase de todos los negocios su hijo. El tercero es, cuando el padre y su hijo recibieron la dote obligándose á su devolucion, en cuyo caso ambos deberán responder á prorata de lo que cada uno percibió. El cuarto es, cuando sin embargo de no haber precedido mandato ni con-

¹ Bersan. dicha quest. 26, num. 63. — ² Covarr. cap. 7, num. 6; Bersan. allí, num. 64 y 65. — ³ Bersan. cap. 2, y quest. 26 citada, num. 30.

sentimiento del padre para que su hijo recibiese la dote, se prueba que se convirtió en utilidad del mismo padre; pues entonces debe repeler contra éste y no contra los bienes de su marido. El quinto es, cuando la dote se entregó al padre estando presente su hijo, en cuyo caso tienen acción contra aquel, porque la presencia de éste no induce consentimiento en lo perjudicial, excepto que hubiese heredado a su padre, o que se obligase antes de contraer con los acreedores a responder de ella a su mujer. El sexto es, cuando el suegro recibió la dote en nombre de su hijo, y entonces no podrá reconvenirle su nuera, especialmente si protestó que no quería quedar obligado, y así deberá dirigir su acción contra su marido; mas si la recibió en su propio nombre y en el de su hijo, son responsables ambos por mitad. El séptimo, cuando el padre después de haber recibido la dote la entregó a su hijo que se separó de su compañía, y se fue a vivir con su mujer; en cuyo caso, aunque parece que por su entrega solo queda obligado el hijo, lo quedará también el padre, a menos que conste que su nuera se conformó con que la entregase a su marido, y diese por libre de su solución al suegro, porque como éste por el recibo se constituyó deudor de ella, no le puede dañar lo que sin su expresa anuencia practicaron los dos. Y el octavo caso es, cuando la dote no consiste en dinero, sino en bienes raíces o muebles que existen al tiempo de disolverse el matrimonio; y entonces, hayase entregado al padre o a su hijo, puede exigirla de cualquiera de los dos a su arbitrio; pues contra el suegro que se condujo dolosamente con la dote de su nuera, compete a esta la acción de pedir *in solidum* sobre su restitución ¹.

55. Sobre cuando podrá o no la viuda reivindicar de los terceros poseedores las fincas dotales que su marido enagenó, se debe distinguir. Si se entregaron a éste sin apreciarse, es constante que puede reivindicarlas de ellos, como también los bienes muebles no estimados, siempre que existan, porque el dominio permanece en ella; bien que la viuda, si quiere, puede repetir el precio de la venta de sus bienes raíces de los herederos de su marido, y no meterse con el comprador o tercero poseedor, porque el precio sucede en el lugar de la cosa. Mas por los muebles debe hacer excusión en los de su marido antes de reconvenir a los terceros poseedores, porque contra estos se le concede subsidiariamente la acción, y no la elección como en los inmuebles ².

56. Si la dote fue estimada con estimación que causó venta,

¹ Bersan. cap. 19, num. 32. — ² Fontanel. de pact. claus. 7, glos. y part. num. 14.

como su dominio se trasfirió al marido habiéndose obligado solamente a la restitución del precio, no podrá la viuda revocar la enagenación, por ser hecha legítimamente, a menos que al tiempo de la constitución de la dote se pactase que su marido había de restituir los bienes; en cuyo caso, así como este debe hacer la restitución, sin que pueda eximirse de ello por ofrecer su valor, así también su viuda podrá perseguir directamente los bienes, tengalos el marido u otro cualquiera; y lo mismo podrá hacer cuando la estimación no causó venta entre ella y su marido ¹.

57. Y si al tiempo de la disolución del matrimonio no hubiere bienes del marido con que reintegrar a su mujer de su dote, le compete la acción de reivindicación útil y subsidiaria para recuperar las cosas dotales que existan, aunque hubiesen sido estimadas, y las tenga un tercero por contrato oneroso o lucrativo celebrado con su marido; mas para que sea oída en este caso, debe repetir primero contra los herederos de su marido, y hacer excusión en los bienes de este, porque esta acción no es hipotecaria, sino meramente subsidiaria, introducida especialmente a favor de la dote, para que la mujer no quede indotada; bien que en dicho caso el tercero poseedor de las cosas dotales puede a su elección devolver estas o entregar su estimación, cuyo derecho tenía su autor. Y si en el contrato dotal se concediere al marido la elección de volver los bienes dotales o su estimación, volverá lo que mas le acomode, con lo que deberá contentarse su mujer. Y es de advertir, que la solemnidad que se requiere en la enagenación de los bienes raíces de menor para que valga, es precisa en la entrega que se hace al marido de los dotales estimados para que cause venta su estimación, y por consiguiente, siendo raíces, debe intervenir no solo la autoridad de su tutor o curador, sino también decreto del juez ².

58. Pero si la mujer interviniere y consintiere en la enagenación de sus fincas dotales estimadas que hizo su marido, no podrá reivindicarlas de los terceros poseedores, excepto que aquel no tenga caudal con que reintegrarla de su valor: ni tampoco podrá, cuando ella misma consintió en que su marido las enagenase como suyas, aunque esté nada tenga con que reintegrarla, porque en pena del dolo que cometió en coadyuvar a engañar al comprador, ninguna acción reivindicatoria le compete, ni puede usar del auxilio legal ³.

¹ Bersan. quest. 14, num. 6 y 7. — ² Covarr. Pract. quest. 28, num. 10; Cancr. Var. lib. 1, cap. 9, num. 23. — ³ Ley Sine voluntate, Cod. ad Senatus. Consult. Vellejan.; Bersan. alli, num. 17 al 19.

59. Asi como para poder repetir cualquiera acreedor contra el tercero poseedor de los bienes enagenados de su deudor, debe hacer previa excusion en los de este, asi tambien la muger debe hacerla en los de su marido para demandar por su dote al poseedor de los que este tenia suyos, y enagenó en perjuicio de ella, por estar obligados generalmente á la responsabilidad de la dote, pues no está exceptuada ni goza de privilegio en este caso: lo cual tiene lugar, aunque en la enagenacion haya obligado el marido á la restitution de la dote las fincas que posee el tercero. Pero se limita, lo primero, cuando por favor de ella ó de otro poseedor se puso en la enagenacion la cláusula de constituto, porque el efecto de esta es hacer que el poseedor los tenga en nombre del acreedor, y así no se le trasfiere su dominio: y lo segundo cuando es notorio que está insolvente el marido, pues entonces es inútil hacer excusion¹.

60. Contra la muger no corre el término ni prescripcion, constante su matrimonio, aunque dure treinta, cuarenta ó mas años, para repetir de los terceros poseedores las fincas dotales que enagenó su marido, porque mientras permanece casada, está impedida de usar de su derecho; mas si cuando el marido empieza á decaer de fortuna, no procura asegurar su dote, le perjudicará su omision. Ademas, cuando la prescripcion empezó antes de contraerse el matrimonio en el tercero poseedor de las cosas dotales, se completa durante este, y perjudica á la muger aunque el peligro de la prescripcion toca en este caso al marido, porque con su negligencia dió lugar á ella².

61. Como en los bienes parafernales milita diversa razon, no tendrá lugar lo que se ha dicho de los dotales, y así por no estar impedida la muger de usar de su derecho durante su matrimonio, es justo sufra la prescripcion desde el dia en que su marido los enagenó; pues aunque para intentar la recuperacion necesita la licencia de este, si no quiere dársela, puede acudir al juez de su domicilio á que se la conceda³.

62. Cuando la dote que prometió al marido el padre de su muger ú otro, no se le paga enteramente, y el marido la ofreció por via de aumento ó en arras cierta cantidad, no tendrá aquella siendo viuda, generalmente hablando, derecho para exigir el aumento ofrecido de los herederos de su marido, sino á prorata de la dote entregada; pero podrá repetir del prometedor el exceso

¹ Ley *Quod meo*, 18, ff. *de acquir. rer. possess.*; Bersan. cap. 2, quæst. 24, num. 9. — ² Bersan. ibi, num. 7 y 8. — ³ Ley *Hac lege*, Cod. *de pact. convent.*; Bersan. ibi, num. fin.

que por su culpa ó negligencia en no habérsela pagado enteramente deje de percibir¹.

63. Si el marido le hizo simplemente la promesa, páguesele ó no la dote, ó aunque ninguna trajese, no deben sus herederos denegarle la solucion del aumento. Si le ofreció el aumento, no en atencion á la dote, sino á su virginidad, nobleza, juventud y hermosura, ó por otras causas remuneratorias que expresó, como regularmente suele hacerse, tiene derecho á él aunque la dote no se le pagase².

64. Si la falta de paga de la dote dependió del marido por haber concedido término al prometedor, y fallecido antes que este cumpliera con su entrega, tiene derecho su muger al aumento ofrecido; mas si sobrevivió al término concedido, y practicó cuantas diligencias estuvieron de su parte para exigir la dote, no se le debe compeler á dicha satisfaccion. Si el matrimonio no se consumó por impotencia de la muger, no tiene derecho al aumento, y si fue por la del marido, y no estaba pagada la dote, tampoco se le debe, pero si lo estaba, sí³.

65. En los casos en que, segun se ha dicho, surte la mera confesion del marido de haber recibido la dote el efecto de que se tenga por verdadera su solucion, tendrá derecho la muger al aumento ofrecido, del mismo modo que si efectivamente constara su entrega⁴.

66. Por las cosas que el novio da á su futura esposa antes de casarse, si esta las incorpora en el contrato dotal, en cuyo caso, como se confunden con los demas bienes suyos, se hacen dotales, al modo que las que le da otra cualquiera persona; goza del privilegio de prelacion desde el dia de su matrimonio por ser todas verdadera dote; y por aquello en que promete aumentar la dote de lo que mientras está casada herede ó le donen solo por sus respetos, si el esposo se obliga en la escritura nupcial á tenerlo por dote, y luego constare su recibo durante su matrimonio; gozará tambien del mismo privilegio desde el dia en que entre en su poder, como se expuso en el párrafo 10, capitulo 2º del titulo anterior. La razon de diferencia consiste en que esta es dote verdadera y efectiva al tiempo de su constitucion, y aunque solo se prometa, se sabe cuánta es, y el prometedor puede ser compelido á su entrega, por lo que desde el dia del casamiento debe gozar del privi-

¹ Bersan. cap. 2, quæst. 33, num. 6. — ² Bersan. *de viduis*, cap. 2, quæst. 33, num. 18, 22 y 23. — ³ Cancr. part. 1 *Var.* cap. 9, num. 150; Bersan. ibi, num. 24. — ⁴ Bersan. ibi, num. 8 y 9.

legio de prelacion; mas la aumentada pende de la condicion de que haya herencia, donacion ó legado, y como hasta que llega este caso, no consta el cuánto, ni si se verificará ó no, ni de consiguiente puede ser apremiado ninguno á su entrega, no debe gozar de dicho privilegio, no obstante que la obligacion de responder de ello, y tenerlo por aumento de dote, se constituya en los pactos nupciales, porque aquella sigue la naturaleza del contrato en que se hace, y por ser condicional no debe empezar á tener vigor ni efecto hasta que la condicion se purifica. Y por la simple donacion por casamiento que antiguamente se hacia, en cuyo lugar se han subrogado hoy en España las arras que el esposo ofrece á la esposa por sus recomendables prendas: y por lo que el marido le ofrece por aumento de dote, aunque le compete hipoteca tácita, no el privilegio de prelacion, porque en los dos casos anteriores trata de evitar el daño que se le causa en perder y no cobrar lo que es de su patrimonio, y en estos de adquirir el lucro que por la oferta puede tener¹. Tampoco obtendrá el privilegio de prelacion por los alimentos que se le deban por retardacion de la entrega ó restitucion de su dote, ni por los bienes parafernales que su marido administró, ni por lo que se le debe por haberla desflorado (que llaman precio de sangre), y solo le competirá hipoteca tácita contra los del corruptor; y así concurriendo con otro acreedor de él, o de su marido que la tenga, será preferido el primero en tiempo. Mas por las usuras ó intereses de la dote prometida y no pagada, le corresponderá la prelacion contra el prometedor, si se han pactado, porque son conexos á ella, y se le deben por la naturaleza del contrato. Si no se han pactado, aunque discuerdan los autores, los mas siguen la afirmativa, fundados en que la dote y sus usuras tienen tal conexion entre sí que constituyen un débito, y en que estas aumentan la suerte principal, que es la misma dote.

67. Dúdase si ocultando la muger algunos bienes de su dote ó de su marido concursante, o que va empobreciendo, y pretendiendo que de los manifestados se le haga pago de ella con preferencia á los demas acreedores, perderá el privilegio de prelacion que el derecho le concede, y podrá ó no ser encarcelada. Cuando la muger no se obligó en los contratos de su marido, parece que debe ser presa y perder el privilegio: lo primero, porque está obligada á manifestar los bienes de su marido difunto; y si oculta algunos de la herencia, comete delito, por el que se la puede en-

¹ Ley 29, tit. 13, Part. 5, verb. *Fueras enale*, y en ella Greg. Lop., glos. 2.

carcelar hasta que exhiba los que se pruebe haber sustraído; á fin de que se valuen y apliquen en parte de pago de su dote, ó para los demas acreedores; como tambien castigar con pena extraordinaria á arbitrio del juez, atendidas su calidad y la de la causa, pues el noble pierde igualmente el privilegio, y puede ser preso; y lo segundo, porque el hijo que oculta dolosamente algo de la herencia, pierde el beneficio de su repudiacion, y se estima haberla aceptado; y el concursante que oculta los que tiene, pierde el de la cesion¹. Mas sin embargo de estas razones debe decirse lo contrario, y así será preferida la muger á los demas acreedores por el residuo de su dote que no haya sustraído ni tomado: ya porque de que la muger cometa delito que es puramente personal, y se le castigue por él, no se deduce que debe perder el privilegio de prelacion que es real, y está concedido á la dote por el bien público, ni influye nada en esto; y ya porque aunque el hijo se haga indigno del auxilio de la repudiacion, no se priva á aquel de la herencia², ni el que el noble pierda el privilegio (*) de no poder ser preso, es adaptable al presente caso, porque es deudor, y no se puede castigar con otra pena; pero la muger nada debe á los acreedores de su marido, ni sus bienes dotales estan obligados á ellos, por lo que ninguna otra pena merece que la personal hasta que manifieste los bienes sustraídos, ni las leyes se la imponen, ni privan del privilegio de prelacion. Así lo decidió en el año de 1780 la Real junta de comercio en el pleito que siguió Doña Catalina Javiera de Aguilar, viuda de Don Blas Caballero, con los acreedores de la compañía de la Zarza y con el señor fiscal, sobre preferencia de su dote, y Bolero expresa haberlo determinado tambien el supremo Consejo de Castilla, juntas dos salas. Pero si la muger estuviere obligada en el contrato, deberá estar presa hasta que pague, y no gozará del privilegio (**) de no poder serlo por deuda civil.

68. En concurrencia de dos dotes legítimas, verdaderas y entregadas, debe ser preferida la primera como anterior en tiempo; pero esto se limita en los bienes dotales de la segunda que existen y son conocidos; pues aunque se hayan entregado apreciados al marido, como ambas dotes gozan de igual privilegio, y son de una misma naturaleza, y los de la segunda muger no perdieron

¹ Ley 4, tit. 15, Part. 5. — ² Ley 9, tit. 6, Part. 6, y ley 6 del mismo tit. y Part. (*) Ya no es privilegio en el noble el no poder ser preso por deuda civil, puesto que segun la pragmática de 27 de mayo de 1786 tampoco pueden serlo cuantos profesen algun arte ú oficio. *Febrero reformado*.

(**) Téngase aquí por repetida la nota anterior.

la de dotales por el aprecio ó valuacion, ni esta trata de adquirir de nuevo su dominio sino de recuperarle, es preferida en ellos á la primera ¹.

69. Por los bienes extradotales de cualquiera clase provenientes de la madre y entregados al padre, compete á los hijos hipoteca tácita contra los de este, mas no el privilegio de prelacion, por lo que no serán preferidos á la dote segunda ²; y para que lo sean, y no se les perjudique en el importe de dichos bienes, conviene que el padre antes que reciba la dote de la segunda muger y se case, formalice escritura de inventario, con especificacion de ellos, á presencia de escribano y testigos, obligándose con su persona, y los suyos presentes y futuros á restituírselos, ó su valor, y darles cuenta con pago cuando salgan de su poder, como ya se ha dicho, hipotecando especialmente á su seguridad bienes raíces equivalentes y saneados. De esta suerte se les preferirá á la dote segunda por la hipoteca general ó especial expresa, la cual es preferida siendo anterior á la posterior con privilegio de prelacion. Lo mismo procede por la propia razon por la mitad de gananciales que le tocaron, y el padre debe entregar á sus hijos, y por los bienes reservables.

70. En cuanto á la graduacion de los demas acreedores, fuera de la iglesia, dote y fisco, se limita la regla general sentada en el párrafo 1º, en los casos siguientes. El primero es, cuando el acreedor posterior entrega algunos bienes suyos al deudor en comodatado, ó en otra cualquiera manera en que no se le trasfiere el dominio de ellos, pues como son suyos y no del deudor, le compete la accion de dominio para la reivindicacion, y asi será preferido á todos los demas anteriores, por privilegiados que sean ³. Lo mismo será en su precio, si el deudor los enagena, y quiere pasar por la enagenacion que este hizo ⁴.

71. El segundo caso es respectivo á la cosa vendida y no pagada, pues si el vendedor no la fió, ni el comprador le dió prenda ni fiador, ni tomó plazo para satisfacerla, y solo por accidente se suspendió el pago, aunque le haya dado su posesion el vendedor, será preferido en ella por el precio no satisfecho á todos los acreedores del comprador, á causa de que con el apoderamiento y tradicion no se le transfirió su dominio, por no haberla pagado ni convenidose el vendedor en esperarle ó fiarle; pero si la dió fiada

¹ Ley 33, tit. 13, Part. 5, verb. *Pero si un home.* — ² Leyes 23, 24 y 33, tit. 13, Part. 5. — ³ Leyes 3, tit. 27, Part. 3, y 11 al fin, tit. 14, Part. 5. — ⁴ Ley 7, tit. 10, Part. 3.

y entregó, no lo será, porque con la entrega se le traspasó; lo cual se entiende aunque sea de menor, porque solo al fisco está concedido este privilegio, como se ha expuesto ¹.

72. Y para que el comprador no adquiera su dominio, aunque sea despues de la tradicion ó posesion, debe prevenirse en la venta: « que hasta que pague el precio, no se le ha de transferir el de la cosa vendida, sino antes bien ser visto que la tiene en arrendamiento por tanto precio anual que le satisfaga, ó que es poseedor precario de ella: » hipotecándola especialmente á su responsabilidad, pues no basta la obligacion general de sus bienes. De esta suerte, como el dominio queda en el vendedor, será preferido á todos los acreedores hipotecarios anteriores á él, aunque sean la dote y fisco ², porque el dominio ó posesion se pueden transferir condicionalmente, y el pacto de que satisfaga en el interin cierto precio justo por via de arrendamiento, no es usurario, y así se puede poner en la venta, sin que por ello incurran en pena los contrayentes ni el escribano.

73. En cuanto á la iglesia, fisco, menores, comunidades y república, como tienen la prelacion de dominio, aunque sea despues de la tradicion ó posesion, porque no pueden vender al fiado; de ningun modo ni en caso alguno se trasfiere en el comprador hasta que les satisfaga el precio de la cosa que le vendieron. Pero respecto ser opinable esta prelacion, excepto en el fisco, lo mas seguro es hacer la venta con el pacto expuesto en el párrafo anterior, con el que cesan las dudas y disputas.

74. El tercer caso es, cuando el acreedor prestó dinero sin interés al deudor para comprar alguna cosa que compró en efecto, y al tiempo del préstamo, y en la escritura de este se pactó expresamente que la misma cosa habia de quedar y quedaba hipotecada especialmente á la responsabilidad del dinero prestado, pues entonces será preferido igualmente en ella á los demas hipotecarios anteriores, y si no se hizo el pacto, tendrá solamente accion personal privilegiada ³. Lo propio milita en el que dió el dinero para comprar algun oficio, si se hizo el mismo pacto, porque hay la misma razon.

75. El cuarto caso es, cuando prestó graciosamente el deudor alguna cantidad para reedificar casa ú otro edificio, ó reparar algun buque, ó pagar el alquiler de aquella en que se halla la cosa hipotecada, trasportarla, ó para otro beneficio de los expresados

¹ Ley 46, tit. 28, Part. 3. — ² Ley 30, tit. 13, Part. 5, verb. *Otrosi decimos.* — ³ Dicha ley 30, tit. 13, Part. 5.